

Д. Д. ГРИММЪ

# КЪ ВОПРОСУ О СООТНОШЕНІИ ИНСТИТУТОВЪ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА СЪ ХОЗЯЙСТВЕННЫМЪ БЫТОМЪ НАРОДА.

*Изъ «Журнала Министерства Юстиціи»*
*(Октябрь 1907 г.)*



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Сенатская Типографія
1907.

Годъ въ **1907** году тринадцатый

# „ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ"

выходитъ ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книгами въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1907 г.

Въ „Журналѣ" печатаются: 1) Узаконенія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству Министерства Юстиціи; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Гражданскаго и Уголовнаго Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библіографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Лондона и изъ Парижа.

---

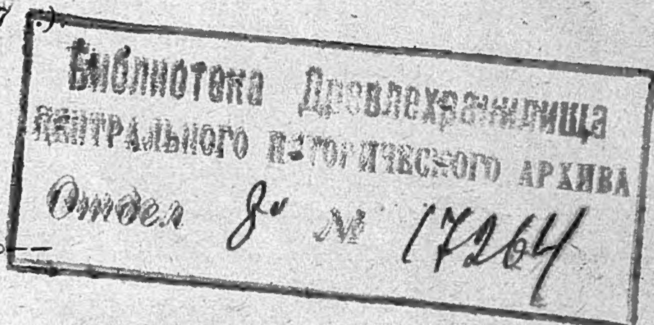
**Въ вышедшихъ книгахъ «Журнала» за 1907 годъ, между прочимъ, напечатаны слѣдующія статьи, сообщенія и замѣтки.**

Административная юстиція и преобразованіе Правительствующаго Сената. **М. А. Лозина-Лозинскаго.**—Задачи современнаго правовѣдѣнія. **Ю. С. Гамбарова.**—Отвѣтственность малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. **Б. А. Фусса.**—Внѣбрачныя дѣти въ губерніяхъ Царства Польскаго. **И. Д. Мордухай-Болтовского.**—Искъ объ исправленіи разсчета казны по подрядамъ и поставкамъ. **К. Шнейдера.**—Крестьянскія права и общинное землевладѣніе въ Архангельской губерніи въ половинѣ XVIII вѣка. **В. И. Сергѣевича.** — Народное представительство въ Финляндіи по законамъ 1869 и 1906 г.г. **Э. А. Эрштрема.**—О принудительномъ отчужденіи недвижимостей по англійскому праву. **Бар. А. Э. Нольде.**—Нарушенія строительнаго устава и другихъ строительныхъ правилъ по практикѣ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. **А. К. Фонъ-Резона.**—О полной и неполной апелляціи. **А. К. Рихтера.**—Къ вопросу о психологической сторонѣ массовыхъ преступленій. **Д. Д. Безсонова.**—Историческое и методологическое взаимоотношеніе исторіи, догмы и политики права. **Ѳ. В. Тарановскаго.**—Къ исторіи вопроса о смѣшанныхъ бракахъ. **В. Шеина.**—Уголовно-правовая охрана религіозной свободы. **В. Н. Ширяева.**—О взысканіи убытковъ съ чиновъ административнаго вѣдомства. **К. П. Змирлова.**—Преступность, виновность и вмѣняемость. **П. П. Пустороcлева.**—Понятіе потерпѣвшаго въ уголовномъ правѣ. **Л. Я. Таубера.**—О первой гаагской конференціи мира въ связи съ вопросомъ о мирѣ вообще. **Н. Н. Кравченко.**—О скоромъ судѣ, какъ гарантіи нравственной свободы обвиняемаго. **Е. В. Давыдова.**—Бояре и служилые люди въ литовско-русскомъ государствѣ. **Ѳ. И. Леонтовича.**—„Двойныя сдѣлки". **А. Н. Бутовскаго.**—О творчествѣ въ су-

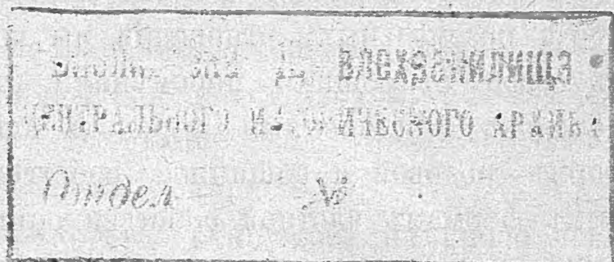
Д. Д. ГРИММЪ

# КЪ ВОПРОСУ О СООТНОШЕНІИ ИНСТИТУТОВЪ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА СЪ ХОЗЯЙСТВЕННЫМЪ БЫТОМЪ НАРОДА.

*Изъ «Журнала Министерства Юстиціи»*
*(Октябрь 1907 г.).*




С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Сенатская Типографія
1907.



# КЪ ВОПРОСУ О СООТНОШЕНІИ ИНСТИТУТОВЪ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА СЪ ХОЗЯЙСТВЕННЫМЪ БЫТОМЪ НАРОДА.

---

Д. Д. Гримма.

## I.

Вопросъ о томъ, существуетъ ли вообще связь гражданскаго или частнаго права съ хозяйственнымъ бытомъ народа, давно уже разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ. Исторія права всѣхъ народовъ свидѣтельствуетъ объ этомъ на каждомъ шагу. Взглянемъ ли мы на строй личныхъ и въ частности семейственныхъ и наслѣдственныхъ отношеній, или на отношенія вещнаго права и въ частности на систему поземельныхъ отношеній, бросимъ ли мы взглядъ на структуру обязательственныхъ отношеній, всюду оказывается тѣсная связь между правомъ и хозяйствомъ, между системой частноправныхъ институтовъ и ходомъ хозяйственной жизни народовъ.

Такъ, въ сферѣ личныхъ и въ частности семейственныхъ и наслѣдственныхъ отношеній мы наблюдаемъ постепенное разложеніе, подъ вліяніемъ измѣненій въ экономическомъ быту, первоначальныхъ родовыхъ и семейныхъ узъ, а позднѣе—и иныхъ отношеній подвластности, постепенное признаніе индивида, какъ такового, внѣ принадлежности къ опредѣленному кругу лицъ или націи, за полноправнаго субъекта правъ, и въ связи съ этимъ и появленіе новыхъ формъ семействен-

ныхъ и наслѣдственныхъ отношеній, новыхъ формъ принудительныхъ соединеній и необычайный ростъ, на ряду съ ними, вольныхъ частныхъ ассоціацій различныхъ типовъ.

Равнымъ образомъ, въ строѣ вещныхъ правъ и въ частности поземельныхъ отношеній мы констатируемъ, опять-таки въ связи съ общими перемѣнами въ хозяйственной жизни народовъ, постепенный переходъ отъ болѣе примитивныхъ формъ родовой и общинной собственности къ болѣе сложнымъ формамъ частной собственности на землю, болѣе сложнымъ въ томъ смыслѣ, что съ развитіемъ ихъ тѣсно связано развитіе сервитутовъ, различныхъ формъ долгосрочной и краткосрочной аренды, особыхъ формъ реальнаго кредита и т. д.

Столь же характерны коренныя перемѣны въ строѣ обязательственныхъ отношеній, совершающіяся въ связи съ развитіемъ общегражданскаго и торговаго оборота, постепенное зарожденіе и ростъ, на ряду съ древними деликтными отношеніями, различныхъ формъ договорно-обязательственныхъ отношеній и переходъ, въ сферѣ внѣдоговорныхъ и въ частности деликтныхъ отношеній, отъ системы штрафныхъ исковъ къ системѣ обязательствъ, направленныхъ на возмѣщеніе причиненнаго убытка.

Все это настолько общеизвѣстно, что самое положеніе о связи гражданскаго права съ хозяйственнымъ бытомъ успѣло стать избитымъ общимъ мѣстомъ, трюизмомъ.

За всѣмъ тѣмъ, вопросъ о *характерѣ* той связи, которая несомнѣнно существуетъ между правомъ и хозяйственнымъ бытомъ народа, или, иначе говоря, между системой абстрактныхъ томовъ, частноправныхъ юридическихъ институтовъ, призванныхъ регулировать соотвѣтствующія конкретныя отношенія, съ одной стороны, и мѣняющимся строемъ самыхъ этихъ конкретныхъ отношеній, въ которыхъ проявляется хозяйственная жизнь, хозяйственный бытъ народа, съ другой стороны, далеко не можетъ считаться окончательно выясненнымъ. Мало того, при ближайшемъ анализѣ взаимнаго соотношенія указанныхъ двухъ группъ явленій какъ будто наблюдаются нѣкоторыя явленія, которыя, по крайней

мѣрѣ на первый взглядъ, не вяжутся съ общепризнаннымъ положеніемъ о связи права и хозяйства.

Мы имѣемъ въ виду тотъ фактъ, что *при весьма различномъ хозяйственномъ строѣ мы встрѣчаемъ цѣлый рядъ однородныхъ* не только по основнымъ своимъ принципамъ, но въ значительной мѣрѣ и по общей структурѣ, по составу элементовъ, образующихъ содержаніе ихъ, *частноправныхъ институтовъ*.

Достаточно указать въ этомъ отношеніи на право собственности, рядъ ограниченныхъ вещныхъ правъ (какъ-то право наслѣдственной аренды, сервитутныя права, нѣкоторыя формы реальнаго кредита), на основные типы права договорно - обязательственныхъ отношеній. Опытъ различныхъ правовыхъ системъ показываетъ, что означенные институты, всюду возникающіе на извѣстной ступени развитія, имѣющіе въ этомъ смыслѣ универсальный характеръ, вмѣстѣ съ тѣмъ, разъ возникши, имѣютъ тенденцію сохраниться несмотря на возможныя въ дальнѣйшемъ коренныя перемѣны въ хозяйственномъ строѣ.

На ряду съ этимъ встрѣчаются, конечно, и такіе институты, которые или успѣли пустить корни и получить дальнѣйшее развитіе только въ опредѣленныхъ правовыхъ системахъ (какъ, напр., институты леннаго права, поскольку они имѣютъ частноправный характеръ и, въ частности, поскольку они создаютъ особыя формы владѣнія землею и особыя формы долговыхъ отношеній), или, встрѣчаясь въ различныхъ системахъ, либо соотвѣтствуютъ только опредѣленнымъ историческимъ эпохамъ (какъ, напр., институтъ рабства и т. п.), либо пріобрѣтаютъ въ различныхъ правовыхъ системахъ совершенно специфическій, своеобразный характеръ (какъ-то институты семейственнаго и въ частности семейственно-имущественнаго права, равно институты наслѣдственнаго права).

Весьма поучительный матеріалъ доставляетъ въ указанномъ отношеніи, въ частности, своеобразная судьба римскаго права. Возникшее и сложившееся на почвѣ т. н. системы замкнутаго домашняго хозяйства, составляющей преобладающій типъ хозяй-

ственнаго строя древняго міра вообще и Рима въ частности [1]), римское право проникаетъ засимъ, путемъ рецепціи, въ жизнь средневѣковаго государства, въ періодъ зарожденія новаго хозяйственнаго строя, т. н. системы городского хозяйства. Мало того, оно сохраняетъ свое значеніе и послѣ того, какъ на смѣну системы городского хозяйства начинаетъ выдвигаться система народнаго хозяйства.

Понятно, все это не обошлось безъ всякихъ перемѣнъ. Извѣстную дань времени, дань измѣнившимся условіямъ жизни римское право должно было принести. Такъ, съ одной стороны, нѣкоторые чисто національные римскіе институты (укажемъ хотя-бы на институты рабства, специфически римской отцовской власти, институтъ стипуляціи и т. д.) исчезли. Съ другой стороны, сохранившіеся институты отчасти подверглись извѣстнымъ модификаціямъ (какъ, напр., владѣніе въ смыслѣ расширенія поссессорной защиты, давностное пріобрѣтеніе собственности и сервитутовъ въ смыслѣ усиленія значенія момента bona fides и т. д.). Наконецъ, на почвѣ самаго „общаго" римскаго права начинаютъ складываться и нѣкоторые новые институты (какъ, напр., прямое представительство, принципіальное признаніе силы за всякимъ неформальнымъ соглашеніемъ, принципіальное допущеніе договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, допущеніе наслѣдственнаго договора и т. д.).

Но за всѣмъ тѣмъ сохраняются не только основные принципы, на которыхъ построена эта правовая система,—принципъ частной собственности, свободы договоровъ и завѣщаній,—сохраняется также въ весьма значительной мѣрѣ и специфическая структура и взаимное соотношеніе отдѣльныхъ институтовъ ея. И въ томъ и въ другомъ отношеніи римское право, сохраняя свою живучесть вплоть до окончательной утраты имъ силы дѣйствующаго права, служитъ прототипомъ и для новыхъ гражданскихъ кодексовъ Западной Европы, появившихся на смѣну ему, начиная съ конца XVIII столѣтія и въ теченіе всего XIX столѣтія вплоть до новаго гра-

---

[1]) Ср. Bücher, Die Entstehung der Volkswirtschaft, 3 изд., стр. 101 и сл.

жданскаго уложенія Германской имперіи 1896 г. При этомъ въ свою очередь достойно вниманія, что наибольшую долю непосредственнаго вліянія оказала на новые кодексы система римскихъ обязательственныхъ отношеній. Вещныя права, въ особенности тѣ, которыя имѣютъ своимъ объектомъ недвижимости, подверглись бо̀льшимъ модификаціямъ, въ связи съ развитіемъ чуждаго римскому праву момента публичности; однако, эти модификаціи коснулись въ общемъ не столько содержанія этихъ институтовъ, сколько техники дѣла, условій возникновенія и прекращенія соотвѣтствующихъ отношеній. Наконецъ, наименьшую живучесть и приспособленность къ новымъ жизненнымъ отношеніямъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и наименьшую долю вліянія на новые кодексы, обнаружили римское семейственное и наслѣдственное право, поскольку рѣчь идетъ не объ общихъ только началахъ, лежащихъ въ основѣ этихъ институтовъ, но о специфической структурѣ, объ элементахъ, опредѣляющихъ содержаніе ихъ. Для полноты картины къ сказанному остается прибавить, что новые кодексы, разумѣется, на ряду съ институтами римскаго происхожденія знаютъ рядъ новыхъ институтовъ, неизвѣстныхъ римскому праву и дополняющихъ, въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ системы, римскіе типы. Достаточно указать хотя бы на цѣлый рядъ новыхъ формъ союзныхъ образованій, на такъ назыв. право нематеріальныхъ благъ (Immaterialgüterrecht), на рядъ новыхъ договорныхъ типовъ (какъ-то маклерскій договоръ, договоръ изданія, страхованія и т. д. и т. д.).

Общая картина, которая получается въ результатѣ всего сказаннаго, достаточно сложна и пестра. Одно, однако, несомнѣнно: это замѣчательная устойчивость цѣлаго ряда основныхъ институтовъ гражданскаго права, которые, разъ возникши и сформировавшись, продолжаютъ существовать, несмотря на коренныя перемѣны въ строѣ хозяйственныхъ отношеній, конкуррируя съ возникающими позднѣе институтами: эти институты новаго типа въ значительной мѣрѣ не замѣняютъ, а только дополняютъ ранѣе сложившіеся институты. Спрашивается, чѣмъ же объясняется это явленіе, какъ примирить его съ фактомъ взаимной обусловленности права и

хозяйства. Къ разрѣшенію этого вопроса мы теперь и обратимся.

## II.

Мы установили два факта. Первый,—что тотъ или иной строй хозяйственныхъ отношеній оказываетъ несомнѣнное вліяніе на систему частноправныхъ институтовъ, регулирующихъ хозяйственную жизнь данной соціальной группы, что перемѣны въ хозяйственномъ быту народа отражаются и на юридическихъ формахъ, въ которыя укладывается жизнь его. Второй,—что какъ-разъ въ сферѣ гражданскаго права цѣлый рядъ институтовъ, разъ возникши, продолжаетъ сохранять свое значеніе, несмотря на дальнѣйшія глубокія перемѣны въ строѣ хозяйственной жизни народа, или, иначе говоря, что однородные частноправные институты встрѣчаются при весьма различномъ хозяйственномъ строѣ.

Естественно возникаетъ вопросъ, какъ примирить это кажущееся противорѣчіе. Имѣемъ ли мы въ послѣднемъ случаѣ дѣло съ историческими переживаніями, или же причина указаннаго нами явленія кроется въ какихъ-нибудь болѣе или менѣе постоянно дѣйствующихъ моментахъ, до сихъ поръ укрывшихся отъ наблюденія?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, мы прежде всего должны постараться точнѣе формулировать, что̀ мы понимаемъ подъ *однородными* институтами, а засимъ попытаться выяснить *особенности* тѣхъ институтовъ, о которыхъ мы выше говорили, по сравненію съ институтами менѣе универсальными, менѣе устойчивыми.

Въ первомъ отношеніи необходимо помнить, что каждый частноправный институтъ является *отраженіемъ* извѣстныхъ, добившихся признанія, типичныхъ конкретныхъ отношеній, въ которыхъ собственно и проявляется непосредственная жизнь и дѣятельность данной соціальной среды [1]).

Отдѣльныя конкретныя отношенія, въ которыя мы всту-

---

[1]) Ср. по этому вопросъ мой „Курсъ римскаго права“, вып. I, стр. 92 и сл.

паемъ другъ съ другомъ и съ предметами окружающаго насъ внѣшняго міра, выражаются во-внѣ въ извѣстномъ *воздѣйствіи* подлежащихъ субъектовъ на подлежащіе объекты. Это воздѣйствіе состоитъ въ тѣхъ или иныхъ *актахъ*, совершаемыхъ, одновременно или послѣдовательно, въ извѣстной комбинаціи, для достиженія того или иного эффекта, тѣхъ или иныхъ цѣлей, напр., для поимки добычи на предметъ утоленія голода, для возведенія какого нибудь сооруженія на предметъ защиты отъ холода, и т. д. Въ зависимости отъ постоянства преслѣдуемыхъ цѣлей, современемъ образуются извѣстныя *типичныя комбинаціи актовъ*, становящіяся выраженіемъ извѣстныхъ типичныхъ отношеній. Такимъ образомъ, первымъ объединяющимъ моментомъ является именно постоянная типичная цѣль, типичный эффектъ, ради котораго повторно вступаютъ въ соотвѣтствующее отношеніе съ даннымъ объектомъ или съ данными объектами, совершаютъ соотвѣтствующіе по отношенію къ нимъ акты, которые считаются технически пригодными средствами для достиженія намѣченнаго результата. Въ дальнѣйшемъ, разъ данная комбинація актовъ сложилась и успѣла пріобрѣсти типичный характеръ, она вмѣстѣ съ тѣмъ начинаетъ пріобрѣтать и самостоятельное значеніе въ томъ смыслѣ, что она можетъ быть использована и для достиженія иныхъ цѣлей, первоначально не имѣвшихся въ виду; такъ, напр., поимка добычи можетъ быть совершена не только для непосредственнаго утоленія голода, но и для перепродажи, сооруженіе шалаша—не только для того, чтобы укрыться въ немъ отъ непогоды, но и для храненія тамъ разныхъ продуктовъ, и т. д. По мѣрѣ усложненія жизни, по мѣрѣ роста числа заинтересованныхъ лицъ, отношенія, въ которыя они вступаютъ другъ съ другомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отношенія ихъ къ предметамъ внѣшняго міра, становятся все сложнѣе и разнообразнѣе; въ частности, относительно однихъ и тѣхъ же внѣшнихъ объектовъ могутъ возникнуть одновременно нѣсколько *встрѣчныхъ* отношеній разныхъ лицъ (напр., данная недвижимость можетъ формально принадлежать одному, находиться во временномъ пользованіи другого, быть заложена третьему, за-

продана четвертому и т. д.). Съ другой стороны, между смѣняющимися во времени отношеніями въ свою очередь можетъ установиться извѣстная *типичная связь*, одни изъ нихъ обычно предшествуютъ другимъ или обычно слѣдуютъ за другими или сопровождаютъ ихъ.

Всѣмъ этимъ возможнымъ in concreto типичнымъ комбинаціямъ, поскольку онѣ успѣли добиться формальнаго признанія, соотвѣтствуютъ опредѣленныя абстрактныя формы, *юридическіе институты*, которые, съ одной стороны, опредѣляютъ, какія формы воздѣйствія, какіе акты (изъ числа фактически возможныхъ въ среднемъ) считаются въ данной категоріи случаевъ допустимыми или обязательными, а съ другой стороны устанавливаютъ нормальное соотношеніе обычно связанныхъ между собою отношеній, т. е. указываютъ, какія отношенія могутъ или должны предшествовать какимъ другимъ отношеніямъ въ качествѣ такъ называемыхъ способовъ установленія или пріобрѣтенія ихъ, какія слѣдуютъ за ними, и т. д.

Этимъ, конечно, не предрѣшается конкретное *содержаніе* дѣятельности заинтересованныхъ лицъ, а только указываются *нормальные предѣлы* ея.

Самое конкретное содержаніе дѣятельности зависитъ отъ весьма различныхъ моментовъ, частью объективныхъ, частью субъективныхъ, какъ-то отъ того, какіе акты воздѣйствія при данныхъ условіяхъ представляются фактически возможными, какіе изъ нихъ считаются формально допустимыми, какіе— субъективно желательными. Послѣднее зависитъ отъ тѣхъ конкретныхъ цѣлей, которыя преслѣдуются вступленіемъ въ данное отношеніе и которыя естественно опредѣляютъ направленіе дѣятельности субъекта; таковою цѣлью можетъ явиться, напр., въ зависимости отъ условій мѣста и времени, непосредственное использованіе даннаго объекта или подготовка къ подобному пользованію, разъ для послѣдняго требуется рядъ подготовительныхъ актовъ, напр., доставка изъ одного мѣста въ другое, предварительное согласіе на это третьяго лица, содѣйствіе другихъ лицъ, и т. д. При этомъ пріобрѣтаетъ значеніе вопросъ о томъ, насколько субъективно же-

лательное совпадаетъ съ формально допустимымъ, насколько заинтересованныя лица in concreto желаютъ считаться съ послѣднимъ моментомъ, и т. д.

Очевидно, чѣмъ шире по объему соотвѣтствующія юридическія формы, тѣмъ болѣе разнородныя конкретныя цѣли при помощи ихъ могутъ быть достигнуты заинтересованными лицами, или, иначе говоря, чѣмъ шире юридическая форма, тѣмъ болѣе разнородную дѣятельность она можетъ охватывать, тѣмъ менѣе данная форма съ точки зрѣнія даннаго субъекта стѣсняетъ его дѣятельность, тѣмъ бо̀льшую сохраняетъ онъ свободу дѣйствій, тѣмъ менѣе вмѣстѣ съ тѣмъ по этой внѣшней формѣ можно судить о конкретномъ содержаніи дѣятельности.

И, конечно, наоборотъ: чѣмъ теснѣе юридическая форма, чѣмъ ближе она служитъ лишь опредѣленнымъ цѣлямъ, имѣетъ лишь опредѣленное назначеніе, тѣмъ болѣе форма и возможное содержаніе (по крайней мѣрѣ при нормальныхъ условіяхъ) покрываютъ другъ друга, тѣмъ скорѣе поэтому по внѣшней формѣ можно судить о реальномъ содержаніи дѣятельности заинтересованныхъ лицъ. Достаточно сопоставить въ этомъ отношеніи право собственности, которое открываетъ in concreto самую широкую возможность использованія подлежащихъ объектовъ въ цѣляхъ производства, обмѣна, потребленія, и право по какому нибудь предварительному договору, напр., по pactum de mutuo dando, которое само по себѣ открываетъ in concreto только возможность требовать заключенія подлежащаго главнаго договора.

Изъ сказаннаго явствуетъ, какое первостепенное классификаціонное значеніе имѣетъ сходство и различіе юридическихъ институтовъ въ зависимости отъ сходства и различія ихъ *по содержанію* (вѣрнѣе, по объему тѣхъ актовъ, изъ которыхъ складывается содержаніе отдѣльныхъ институтовъ). Этимъ моментомъ, которымъ юридическая систематика обыкновенно совсѣмъ пренебрегаетъ или которому во всякомъ случаѣ придается лишь весьма второстепенное значеніе, который къ тому же часто смѣшивается съ общимъ эффектомъ, на который направлена данная категорія отношеній, на самомъ

дѣлѣ опредѣляется реальное значенiе институтовъ въ соцiальной и въ частности въ хозяйственной жизни народа.

Съ этимъ моментомъ комбинируется другой, а именно *различiе въ объемѣ защиты*, которое лежитъ въ основѣ дѣленiя частноправныхъ институтовъ на институты вещнаго и обязательственнаго права.

Это несомнѣнно два наиболѣе характерныхъ признака, которые позволяютъ сравнивать институты различныхъ правовыхъ системъ и заключать о томъ, насколько мы имѣемъ дѣло съ однородными величинами. Разумѣется, полнаго совпаденiя нельзя ожидать при этомъ, и его и не бываетъ [1]), но это и не важно: важно лишь то, чтобы сходство было на лицо въ *существенныхъ* чертахъ.

Итакъ, мы кладемъ въ основу классификацiи частноправныхъ институтовъ два момента: 1) различiе въ содержанiи или, точнѣе, въ объемѣ тѣхъ актовъ, изъ которыхъ складывается содержанiе отдѣльныхъ институтовъ, и 2) различiе ихъ въ объемѣ защиты.

Однородными институтами мы называемъ институты различныхъ правовыхъ системъ, въ существенныхъ своихъ чертахъ сходные въ объемѣ актовъ, изъ которыхъ складывается ихъ содержанiе, и въ объемѣ защиты, которымъ пользуются соотвѣтствующiя отношенiя.

Къ числу такихъ институтовъ, какъ выше уже было замѣчено, относятся всѣ основные институты вещнаго и обязательственнаго права, какъ-то право собственности, главныя категорiи ограниченныхъ вещныхъ правъ (jura in re aliena), основные типы договорныхъ отношенiй, словомъ, всѣ тѣ частноправные институты, которые можно было бы назвать *институтами общаго гражданскаго и торговаго оборота*.

Разумѣется, это положенiе слѣдуетъ понимать cum grano salis. Сопоставляя подлежащiе институты различныхъ правовыхъ системъ, мы въ деталяхъ, безъ сомнѣнiя, всегда встрѣ-

---

[1]) Вспомнимъ хотя бы различiе въ объемѣ вещной защиты въ зависимости отъ большаго или меньшаго значенiя, которое придается въ данной правовой системѣ охранѣ интересовъ добросовѣстныхъ третьихъ прiобрѣтателей.

тимъ уклоненія какъ въ отношеніи перваго, такъ и второго изъ указанныхъ нами классификаціонныхъ признаковъ. Такъ, предѣлы такъ назыв. легальныхъ ограниченій права собственности, конечно, не вездѣ одинаковы. Такъ, содержаніе права залога бываетъ болѣе или менѣе широкое въ зависимости отъ того, въ какихъ предѣлахъ допускается право пользованія заложенной вещью, какими условіями обставлено право продажи (продажа вольная или съ аукціона), насколько признается lex commissoria или jus impetrandi dominii, и т. д. Такъ, въ сферѣ обязательственныхъ отношеній jus poenitendi, право отказа отъ договора въ случаѣ неисполненія обязательства противной стороной, можетъ быть поставлено болѣе или менѣе широко въ примѣненіи къ отдѣльнымъ категоріямъ обязательственныхъ отношеній. Такъ, съ другой стороны, нѣкоторыя отношенія, въ особенности по найму и арендѣ, въ зависимости отъ объема защиты, то причисляются къ вещнымъ, то къ личнымъ правамъ.

Все это не мѣняетъ однако общей картины, общаго характера соотвѣтствующихъ институтовъ,—*черты сходства все-же весьма значительно превалируютъ надъ чертами различія*.

Это становится еще болѣе яснымъ, если мы, не ограничиваясь сопоставленіемъ упомянутыхъ нами институтовъ общаго оборота, сопоставимъ и сравнимъ институты семейственнаго, въ особенности семейно-имущественнаго, и наслѣдственнаго права. Въ этой области черты различія столь же несомнѣнно преобладаютъ надъ чертами сходства. Сходство здѣсь ограничивается однимъ только *общимъ соціальнымъ назначеніемъ* этихъ институтовъ, въ остальномъ мы встрѣчаемъ величайшую пестроту и разнообразіе. Достаточно вспомнить хотя-бы о различіи въ постановкѣ системы имущественныхъ отношеній между мужемъ и женой: система римская, рядъ германскихъ системъ, система французская, англійская, русская,—всюду характернѣйшія особенности, касающіяся не какихъ нибудь второстепенныхъ деталей, а самыхъ основныхъ пунктовъ, опредѣляющихъ взаимное отношеніе, взаимныя права и обязанности заинтересованныхъ

лицъ. То же въ сферѣ права наслѣдованія. Даже основной принципъ свободы завѣщаній далеко не всюду дѣйствуетъ въ одинаковомъ объемѣ: достаточно указать на систему ограниченій свободы завѣщаній, проявляющуюся въ такъ назыв. правѣ необходимаго наслѣдованія, которое въ свою очередь въ различныхъ правовыхъ системахъ принимаетъ различныя формы. Еще бо̀льшей пестротой отличаются различныя системы законнаго наслѣдованія.

По сравненію съ этими институтами институты общаго оборота прямо-таки поражаютъ своимъ внутреннимъ сходствомъ, сходствомъ не только руководящихъ принциповъ, опредѣляющихъ ихъ обще-соціальное назначеніе, но и специфической ихъ структуры.

Въ чемъ же тутъ секретъ? Къ разрѣшенію этого вопроса мы и должны теперь обратиться.

## III.

Анализируя институты общаго оборота, мы можемъ констатировать двѣ характерныя особенности ихъ.

Первая касается взаимнаго отношенія отдѣльныхъ этихъ институтовъ и выражается въ томъ, что институты болѣе новаго происхожденія въ большинствѣ случаевъ не вытѣсняютъ, а лишь дополняютъ ранѣе сложившіеся институты, образуя то новыя разновидности прежнихъ типовъ, то прямо новыя (съ точки зрѣнія содержанія) комбинаціи элементовъ.

Вторая особенность, съ интересующей насъ точки зрѣнія наиболѣе важная, состоитъ въ томъ, что *эти институты не связаны съ опредѣленной, специфической структурой субъектовъ хозяйственныхъ отношеній.* Право собственности, какъ и сервитутныя права, какъ право залога, какъ огромное большинство обязательственныхъ отношеній, можетъ имѣть своимъ субъектомъ отдѣльное лицо и совокупность лицъ; отдѣльныя функціи, изъ которыхъ складывается содержаніе подлежащихъ отношеній, могутъ быть соединены въ одномъ лицѣ и распредѣлены между разными лицами, притомъ на самыхъ различныхъ основаніяхъ.

Намъ предстоитъ теперь остановиться нѣсколько подробнѣе на обоихъ отмѣченныхъ нами моментахъ.

Что касается прежде всего перваго изъ нихъ, то мы должны помнить, что всякій частноправный институтъ, съ точки зрѣнія содержанія, представляетъ собою извѣстную, эмпирически сложившуюся, типичную комбинацію актовъ, имѣющихъ, въ отдѣльности взятые, то или иное хозяйственное назначеніе и гарантирующихъ въ данной комбинаціи, согласно указаніямъ опыта, достиженіе тѣхъ или иныхъ типичныхъ цѣлей. Очевидно, чѣмъ элементарнѣе цѣли и пріемы достиженія ихъ, которыми располагаетъ данная соціальная группа, тѣмъ примитивнѣе соотвѣтствующія юридическія формы; чѣмъ сложнѣе и разнообразнѣе эти цѣли и пріемы, тѣмъ богаче и разнообразнѣе и система юридическихъ институтовъ. Прогрессъ съ этой точки зрѣнія можетъ выразиться въ разныхъ направленіяхъ. Такъ, съ одной стороны, возможно *образованіе совершенно новыхъ институтовъ*, объединеніе отдѣльныхъ разрозненныхъ актовъ въ новыя комбинаціи; сюда относится, напр., появленіе сравнительно недавно сложившихся институтовъ авторскаго и патентнаго права. Съ другой стороны, возможна *дифференціація ранѣе сложившихся формъ*, появленіе новыхъ разновидностей прежнихъ формъ; сюда относится, напр., появленіе наслѣдственной аренды на ряду со срочной, появленіе гипотеки на ряду съ ручнымъ закладомъ, поземельнаго долга (Grundschuld) на ряду съ гипотекой, выдѣленіе изъ общаго типа locatio-conductio operis (Werkvertrag) ряда самостоятельныхъ формъ, и т. д.; рука объ руку съ этимъ можетъ идти техническое усовершенствованіе ранѣе сложившихся формъ, прототиповъ, въ смыслѣ болѣе точной формулировки содержанія ихъ. Далѣе, возможно *выдѣленіе отдѣльныхъ моментовъ*, встрѣчавшихся ранѣе только въ комбинаціи съ другими, не имѣвшихъ самостоятельнаго значенія, *въ самостоятельные типы*, образованіе этимъ путемъ новыхъ юридическихъ формъ; сюда относится, напр., моментъ консенса, моментъ соглашенія, какъ таковой: простое основанное на взаимномъ соглашеніи обѣщаніе доставить что либо въ будущемъ первоначально не имѣетъ самостоятельнаго значенія:

обѣщаніе внѣ исполненія лишено юридической силы: иначе говоря, обѣщаніе первоначально пріобрѣтаетъ значеніе лишь въ связи съ воспослѣдовавшимъ вслѣдъ за симъ исполненіемъ или передачей подлежащихъ объектовъ, все предшествующее акту исполненія или передачи есть моментъ юридически безразличный. Постепенно это мѣняется, и соглашеніе, какъ таковое, пріобрѣтаетъ самостоятельное значеніе.

Примѣромъ можетъ служить наблюдаемый въ различныхъ правовыхъ системахъ переходъ отъ такихъ формъ обмѣна, при которыхъ (какъ, напр., при римской манципаціи) все обязательственное отношеніе поглощается конечнымъ вещноправовымъ эффектомъ, къ различнымъ типамъ реальныхъ, формальныхъ и наконецъ чисто консенсуальныхъ договоровъ вплоть до принципіальнаго признанія обязательнаго значенія за всякимъ (кромѣ спеціально изъятыхъ въ законѣ случаевъ) неформальнымъ соглашеніемъ, какъ таковымъ.

Характерно при этомъ именно то, что во всѣхъ указанныхъ случаяхъ новообразованія сами по себѣ не вытѣсняютъ прежнихъ формъ, соотвѣтствующія новыя комбинаціи лишь привходятъ къ прежнимъ, дополняютъ ихъ. И это весьма понятно: для того, чтобы извѣстная форма отпала, недостаточно, чтобы на ряду съ нею сложились вообще какія либо иныя формы, разъ эти новыя формы разсчитаны на достиженіе иныхъ цѣлей или хотя бы однородныхъ цѣлей, но инымъ путемъ, чѣмъ прежняя форма, вообще, разъ прежнія и новыя формы неоднородны по содержанію или хотя бы различествуютъ по формѣ. Напротивъ, въ этихъ предѣлахъ силою вещей сохраняется конкурренція прежнихъ формъ съ новыми.

О вытѣсненіи однѣхъ формъ другими и вообще объ отпаденіи ранѣе сложившихся формъ можетъ быть рѣчь лишь постольку: 1) поскольку самыя цѣли, достиженіе которыхъ обезпечивается данной формой, отпадаютъ или преслѣдованіе ихъ, вообще или въ данной формѣ [1]), начинаетъ возбраняться, или 2) поскольку новые институты, будучи одно-

[1]) Примѣръ: эксплуатація человѣческаго труда въ формѣ рабства.

родны по содержанію съ прежними, представляются настолько болѣе удобными или цѣлесообразными со стороны, напр., внѣшней формы, что прежяя форма совершенно исчезаетъ [1]), или 3) поскольку новый институтъ объединяетъ собою рядъ возникшихъ въ разное время, существенно однородныхъ по содержанію, различныхъ лишь по сферѣ дѣйствія прежнихъ институтовъ [2]); впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ мы скорѣе имѣемъ дѣло съ простымъ техническимъ усовершенствованіемъ юридическихъ институтовъ.

Итакъ, нарожденіе новыхъ формъ не означаетъ еще вытѣсненія ранѣе сложившихся формъ, разъ тѣ потребности и цѣли, которыя породили данную группу типичныхъ конкретныхъ отношеній и вызвали соотвѣтствующія юридическія формы, сохраняютъ свою силу и значеніе.

Съ этимъ моментомъ сочетается второй: институты общаго оборота не связаны съ опредѣленной, специфической структурой субъектовъ хозяйственныхъ отношеній, они совмѣстимы съ самыми различными формами организаціи названныхъ субъектовъ.

Въ этомъ и кроется секретъ живучести этихъ общихъ формъ оборота, этимъ объясняется способность ихъ сохраняться не только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣчь идетъ о простомъ ростѣ и развѣтвленіи экономической жизни народа, но и въ тѣхъ, гдѣ мы наблюдаемъ болѣе или менѣе яркій и рѣшительный переходъ отъ одного строя хозяйственныхъ отношеній, отъ одной хозяйственной системы [3]) къ другимъ, построеннымъ на иныхъ принципахъ.

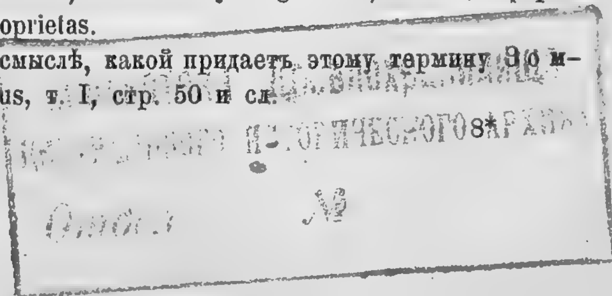
Въ самомъ дѣлѣ: тѣ элементы, изъ которыхъ складывается содержаніе институтовъ общаго оборота, тѣ акты, на совершеніе которыхъ уполномочиваются или къ совершенію которыхъ обязываются заинтересованныя лица, одинаково мо-

---

[1]) Примѣръ: nexum и mutuum.

[2]) Примѣръ: объединеніе различныхъ видовъ римской собственности, dominium ex jure Quiritium, in bonis esse, dominium juris gentium, въ общей формѣ юстиніановскаго dominium или proprietas.

[3]) Wirtschaftssystem въ томъ смыслѣ, какой придаетъ этому термину Зомбартъ,—Der moderne Kapitalismus, т. I, стр. 50 и сл.



гутъ быть связаны съ однимъ какимъ нибудь опредѣленнымъ индивидомъ или же съ группой лицъ, соединеніе которыхъ въ свою очередь можетъ покоиться на весьма разнообразныхъ основаніяхъ: это можетъ быть родъ, семья, община, сословная или профессіональная организація, принудительное или добровольное соединеніе лицъ; внутреннія отношенія между ними могутъ быть построены по началу координаціи или субординаціи; съ точки зрѣнія третьихъ лицъ ихъ соединеніе можетъ имѣть характеръ юридическаго лица, или простого товарищества, или чего нибудь средняго между тѣмъ и другимъ; элементъ ассоціаціонный можетъ и совсѣмъ отсутствовать въ глазахъ третьихъ лицъ, какъ это имѣетъ мѣсто, напр., въ соединеніяхъ, построенныхъ на началѣ подвластности, или на принципѣ отношеній по найму или отношеній по представительству. Словомъ, организація субъектовъ хозяйственныхъ отношеній можетъ быть весьма разнообразная. Какія именно изъ перечисленныхъ организаціонныхъ формъ преобладаютъ въ данное время, это, конечно, вопросъ исторіи хозяйственнаго быта. Для насъ въ настоящее время важно лишь то, что общія формы оборота совмѣстимы съ любой изъ названныхъ организаціонныхъ формъ.

Дѣйствительно, возьмемъ хотя бы право собственности. Прежде всего, оно *формально* можетъ принадлежать либо одному лицу, либо совокупности лицъ, образующихъ такъ называемое юридическое лицо, иначе говоря, собственникомъ формально можетъ быть признано или индивидъ, или извѣстная, особо организованная совокупность лицъ: въ послѣднемъ случаѣ отдѣльные элементы, изъ которыхъ складывается содержаніе права собственности, отдѣльные акты пользованія и распоряженія, распредѣлены между разными лицами такъ, что ни одно изъ этихъ лицъ, само по себѣ взятое, не обладаетъ полнотою всѣхъ соотвѣтствующихъ правомочій, ни одному изъ нихъ въ отдѣльности, а только всѣмъ вмѣстѣ, образующимъ субъективную Zweckeinheit съ перемѣннымъ личнымъ составомъ, приписывается право собственности на подлежащіе объекты. Уже это одно придаетъ институту собственности большую гибкость, объясняетъ его приспособляемость

къ весьма различнымъ формамъ организаціи хозяйственныхъ субъектовъ, такъ какъ внутренняя организація такъ называемыхъ юридическихъ лицъ въ свою очередь можетъ быть до крайности разнообразна. А между тѣмъ вѣдь это далеко не единственная форма, въ которой мыслимо распредѣленіе функцій, изъ коихъ складывается право собственности, между различными лицами, входящими въ составъ данной хозяйственной организаціи. Такое распредѣленіе съ внѣшней стороны можетъ уложиться и въ рамки такъ называемыхъ *ограниченій права собственности*. Сюда относятся, напр., тѣ случаи, когда данное лицо признается недѣеспособнымъ (вполнѣ или отчасти), иначе говоря, когда оно считается неспособнымъ безъ формальнаго участія другихъ лицъ (опекуновъ, попечителей) вести свои дѣла, и въ частности свое хозяйство. Въ этихъ случаяхъ функція пользованія отдѣляется отъ функціи распоряженія, и соотвѣтствующіе распорядительные акты либо прямо ввѣряются опекуну или попечителю (какъ, напр., при опекѣ надъ малолѣтними и умалишенными), либо совершаются собственникомъ съ согласія и подъ контролемъ этихъ лицъ (какъ, напр., при попечительствѣ надъ расточителями); въ обоихъ случаяхъ соотвѣтствующая хозяйственная организація очевидно усложняется какъ фактически, такъ и юридически.

Далѣе, распредѣленіе функцій, изъ которыхъ складывается право собственности на тотъ или иной объектъ, между нѣсколькими лицами, образующими въ своей совокупности хозяйственное единство, самостоятельную хозяйственную организацію, возможно на основаніи простого договорнаго соглашенія, безъ учрежденія самостоятельнаго юридическаго лица, въ порядкѣ той или иной изъ формъ товарищескаго договора или личнаго найма, путемъ установленія собственникомъ въ пользу третьихъ лицъ соотвѣтствующихъ вещноправовыхъ или обязательственныхъ отношеній по поводу подлежащихъ объектовъ, съ соотвѣтственнымъ ограниченіемъ, на срокъ существованія подлежащихъ отношеній, права собственности. Словомъ, логически возможны и практически встрѣчаются самыя разнообразныя комбинаціи, при

помощи которыхъ право собственности приспособляется къ мѣняющимся формамъ хозяйственной организаціи.

То же самое, mutatis mutandis, можно сказать и объ остальныхъ формахъ общаго оборота. Въ частности, любая изъ нихъ, будь это личный или реальный сервитутъ, та или иная форма залога, то или иное обязательство (по займу, по куплѣ-продажѣ, по найму, по векселю и т. д.), можетъ имѣть своимъ субъектомъ какъ отдѣльнаго индивида, такъ и совокупность ихъ, объединенную въ юридическомъ лицѣ: какъ въ послѣднемъ случаѣ распредѣляются отдѣльныя функціи, изъ которыхъ складывается содержаніе подлежащаго правоотношенія, между заинтересованными лицами, это вопросъ, который опять-таки разрѣшается весьма различно въ зависимости отъ деталей организаціи подлежащаго сложнаго цѣлаго. Равнымъ образомъ, отдѣльные акты, изъ которыхъ складывается содержаніе поименованныхъ правоотношеній, могутъ быть распредѣлены между лицами, образующими въ хозяйственномъ смыслѣ единство, по началу представительства, на началахъ товарищескихъ отношеній и т. д.

Итакъ, мы видимъ, что институты общаго оборота совмѣстимы съ самыми разнообразными формами организаціи субъектовъ хозяйственныхъ отношеній, какъ индивидуальной, такъ и коллективной, чѣмъ и объясняется ихъ долговѣчность, съ одной стороны, и ихъ универсальный характеръ—съ другой.

Вмѣстѣ съ тѣмъ только названные институты обладаютъ только-что упомянутыми свойствами: долговѣчности и универсализма.

Ибо опытъ всѣхъ правовыхъ системъ показываетъ, что, разъ данный институтъ или данная группа таковыхъ разсчитаны на опредѣленный строй, на опредѣленную организацію субъектовъ хозяйственныхъ отношеній или, тѣмъ болѣе, регулируютъ лишь отношенія опредѣленныхъ категорій субъектовъ, то всякая перемѣна въ организаціи этихъ субъектовъ непремѣнно отражается и на соотвѣтствующихъ институтахъ, либо въ томъ смыслѣ, что они совершенно исчезаютъ или сохраняются лишь мѣстами въ качествѣ историческихъ пе-

реживаній, анахронизмовъ (какъ, напр., possessiones agri publici римскаго права, институты леннаго права и въ частности поземельныя отношенія ленноправнаго типа, далѣе маіораты, семейные фидеикомиссы и т. п.), либо въ томъ смыслѣ, что ихъ специфическая структура соотвѣтственно мѣняется, прежнія формы не дополняются, а замѣняются новыми формами, *разнородными* по составу актовъ, изъ которыхъ онѣ складываются, съ прежними (какъ это мы видимъ на институтахъ семейственнаго и наслѣдственнаго права, въ отношеніи которыхъ, благодаря указанной особенности, національные и историческіе моменты, какъ извѣстно, играютъ гораздо большую роль, чѣмъ въ отношеніи институтовъ общаго оборота).

Общій выводъ, къ которому мы пришли, мы поэтому можемъ формулировать и такимъ образомъ: только тѣ институты суть формы общаго оборота, которые совмѣстимы съ любой организаціей субъектовъ хозяйственныхъ отношеній.

## IV.

Итакъ, ключъ къ уразумѣнію истинной природы институтовъ общаго оборота кроется въ томъ, что эти институты не связаны съ какой нибудь одной опредѣленной формой организаціи субъектовъ хозяйственныхъ отношеній, съ какой нибудь одной формой взаимнаго соотношенія этихъ субъектовъ. А такъ какъ указанное соотношеніе мѣняется въ зависимости отъ тѣхъ принциповъ, на которыхъ построена хозяйственная жизнь, хозяйственный бытъ народа, совокупность же этихъ принциповъ опредѣляетъ характеръ мѣняющихся системъ хозяйства, то отсюда вытекаетъ, что институты общаго оборота сами по себѣ не связаны съ какой либо опредѣленной системой хозяйства.

Все это однако объясняетъ лишь, почему институты общаго оборота *могутъ* уживаться съ различнымъ строемъ, съ различными системами хозяйственныхъ отношеній. Намъ остается разсмотрѣть, въ силу чего эта возможность, по

крайней мѣрѣ въ опытѣ прошлаго, перешла въ *дѣйствительность.*

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо помнить, что удовлетвореніе всякой соціальной потребности достигается путемъ *воздѣйствія* на окружающіе насъ объекты (включая въ число ихъ на ряду съ предметами внѣшняго міра и другихъ лицъ, поскольку они являются именно не субъектами, а объектами) и выражается въ стремленіи заинтересованныхъ лицъ стать (непосредственно или въ результатѣ предварительнаго совершенія потребнаго ряда предшествующихъ подготовительныхъ дѣйствій) въ такое *отношеніе* къ объектамъ, признаваемымъ ими въ качествѣ пригодныхъ средствъ для удовлетворенія данной потребности, которое позволило бы имъ оказать на эти объекты необходимое для достиженія намѣченной цѣли, намѣченнаго эффекта воздѣйствіе.

При этомъ необходимо имѣть въ виду, что существуютъ извѣстные *объективные предѣлы*, которыми фактически ограничивается возможность воздѣйствія на окружающіе предметы, предѣлы, которые опредѣляются природой отдѣльныхъ объектовъ и которые эмпирически выясняются въ примѣненіи къ отдѣльнымъ конкретнымъ группамъ объектовъ.

Въ этихъ предѣлахъ мыслимы *различныя формы воздѣйствія*, болѣе широкія и менѣе широкія по объему актовъ, изъ которыхъ складывается ихъ содержаніе. Къ числу такихъ формъ, пріобрѣвшихъ массовой, типичный характеръ и успѣвшихъ добиться формальнаго признанія, относятся и институты общаго оборота.

Ближе, институты общаго оборота, принадлежа къ числу формъ, въ которыя укладывается хозяйственная жизнь народа, могутъ быть опредѣлены какъ *общія формы, которыя обезпечиваютъ* въ тѣхъ или иныхъ предѣлахъ *возможность воздѣйствія* субъектовъ хозяйственныхъ отношеній на окружающіе ихъ объекты.

Въ какихъ именно предѣлахъ открывается указанная возможность, это зависитъ, конечно, отъ объема актовъ, изъ которыхъ складывается содержаніе отдѣльныхъ институтовъ. Соотвѣтственно съ этимъ мы различаемъ *формы полнаго и*

*неполнаго или ограниченнаго воздѣйствія*, при чемъ мы форму наиболѣе полнаго воздѣйствія, допускаемую данной правовой системой, противополагаемъ въ качествѣ права собственности всѣмъ остальнымъ формамъ.

Какія засимъ формы воздѣйствія будутъ избраны заинтересованными лицами въ данномъ конкретномъ случаѣ и въ какомъ порядкѣ эти формы будутъ комбинироваться, это ceteris paribus зависитъ отъ той цѣли, того эффекта, которыхъ эти лица желаютъ достигнуть. Такъ, съ одной стороны, для достиженія намѣченнаго результата,—ближе, для достиженія желательнаго отношенія къ данному объекту, открывающаго возможность надлежащаго воздѣйствія на него, можетъ потребоваться предварительно установленіе ряда подготовительныхъ отношеній къ другимъ объектамъ: напр., для полученія данной вещи въ собственность необходимо предварительно вступить въ разныя отношенія съ цѣлымъ рядомъ лицъ, заключить съ ними цѣлый рядъ сдѣлокъ (напр., по изготовленію или обработкѣ, по доставкѣ вещи и т. д.). Съ другой стороны, выборъ окончательной формы, на которой въ данномъ частномъ случаѣ останавливаются заинтересованныя лица (напр., стремленіе къ пріобрѣтенію, эвентуально при посредствѣ предварительнаго прохожденія ряда подготовительныхъ отношеній, права собственности или какого нибудь сервитутнаго права на данную вещь и т. д.), равнымъ образомъ обусловливается характеромъ цѣлей или результатовъ, которыхъ добиваются эти лица: такъ, для достиженія однѣхъ цѣлей представляется необходимымъ обезпечить себѣ возможно болѣе полное воздѣйствіе на соотвѣтствующіе объекты, для другихъ—достаточно ограниченное (по времени или по объему) воздѣйствіе на нихъ.

Итакъ, рѣшающимъ моментомъ въ дѣлѣ выбора тѣхъ или иныхъ формъ общаго оборота является не та или иная (индивидуальная или коллективная) организація хозяйственной единицы, а тѣ *цѣли*, которыя имѣетъ въ виду достигнуть данная хозяйственная единица, безотносительно къ ея внутренней организаціи, и которыя могутъ быть достигнуты только путемъ установленія того или иного специфическаго отно-

шенія къ подлежащимъ объектамъ, обезпечивающаго потребную возможность воздѣйствія на эти объекты.

Поэтому, разъ данная форма или данныя формы оборота, данныя эмпирически сложившіяся и добившіяся признанія комбинаціи актовъ, удовлетворяютъ извѣстнымъ назрѣвшимъ потребностямъ въ томъ ли смыслѣ, что онѣ въ данной сферѣ интересовъ обезпечиваютъ достаточно широкую свободу дѣйствій заинтересованнымъ хозяйственнымъ субъектамъ, или въ томъ смыслѣ, что онѣ спеціально обезпечиваютъ достиженіе опредѣленныхъ, специфическихъ цѣлей, то такія формы имѣютъ всѣ шансы сохраниться, несмотря на коренныя хотя-бы перемѣны въ организаціи субъектовъ хозяйственныхъ отношеній.

Подводя итоги сказанному, мы видимъ, что необходимо строго различать: 1) внутреннія отношенія субъектовъ, образующихъ данную хозяйственную единицу, и 2) отношенія этихъ субъектовъ къ третьимъ лицамъ, не причастнымъ къ данной хозяйственной организаціи [1]).

*Формы общаго оборота опредѣляютъ*, въ примѣненіи къ отдѣльнымъ, эмпирически сложившимся категоріямъ случаевъ, *предѣлы признаваемаго раціональнымъ* (съ точки зрѣнія данной правовой системы) *воздѣйствія на подлежащіе объекты, независимо отъ внутренней организаціи*, отъ внутренняго соотношенія образующихъ данную хозяйственную единицу лицъ, лишь *по отношенію къ третьимъ лицамъ:* послѣднія въ подлежащихъ предѣлахъ обязаны уважать, допускать соотвѣтствующее воздѣйствіе.

Выборъ же той или иной изъ сложившихся формъ оборота или та или иная комбинація ряда этихъ формъ при прочихъ равныхъ условіяхъ зависитъ, какъ мы видѣли, отъ характера тѣхъ конкретныхъ цѣлей, которыя въ отдѣльныхъ

---

[1]) Въ составѣ послѣднихъ, въ свою очередь, можно различать двѣ группы лицъ: 1) лица, у которыхъ существуетъ какое нибудь *встрѣчное* отношеніе къ объектамъ, входящимъ лишь временно или на извѣстныхъ условіяхъ въ составъ даннаго хозяйства (напр., собственники вещей, отданныхъ во временное пользованіе въ чужое хозяйство), и 2) лица, стоящія совершенно въ сторонѣ отъ даннаго хозяйства, или третьи лица въ тѣсномъ смыслѣ.

случаяхъ ставятъ себѣ заинтересованныя хозяйственныя единицы.

Въ частности, здѣсь мыслимы двѣ главныя комбинаціи: либо, по характеру преслѣдуемыхъ въ данномъ случаѣ цѣлей, требуется возможность *полнаго, безконтрольнаго* [1]) воздѣйствія на данные объекты,—на этотъ случай имѣется готовая форма въ видѣ права собственности,—или же достаточна возможность *ограниченнаго*, по времени или по объему, а слѣдовательно вмѣстѣ съ тѣмъ *подлежащаго и контролю* третьихъ *заинтересованныхъ* субъектовъ, воздѣйствія,—на этотъ случай имѣются готовыя формы въ видѣ различныхъ jura in re aliena и обязательственныхъ отношеній; разъ и поскольку готовыхъ формъ подобнаго типа нѣтъ, открывается поле для установленія, на ряду съ сложившимися ранѣе формами, въ дополненіе, а не въ замѣну ихъ, новыхъ формъ.

Итакъ, мы приходимъ къ выводу, что долговѣчность и универсальный характеръ, пріобрѣтенный основными формами общаго оборота, являются результатомъ извѣстныхъ постоянно дѣйствующихъ причинъ, въ частности, того момента, что съ точки зрѣнія самыхъ различныхъ хозяйственныхъ организацій, самыхъ различныхъ системъ хозяйства и для достиженія самыхъ различныхъ цѣлей могутъ потребоваться одинаковаго объема формы воздѣйствія на подлежащіе объекты. Это находится въ связи съ тѣмъ фактомъ, что, несмотря на коренное различіе въ конечныхъ цѣляхъ и задачахъ хозяйственной дѣятельности, ближайшіе результаты, на которые направлена эта дѣятельность мѣняющихся хозяйственныхъ организацій, сплошь да къ ряду остаются однородными. Въ самомъ дѣлѣ, не говоря уже о потребительномъ хозяйствѣ, мы даже въ исторіи развитія различныхъ формъ производи-

[1]) Ближе,—не подлежащаго контролю со стороны *третьихъ* лицъ, чѣмъ отнюдь не исключается контроль со стороны однихъ субъектовъ по отношенію къ другимъ въ предѣлахъ самой хозяйственной организаціи: послѣднимъ моментомъ именно характеризуются высшія формы коллективныхъ организацій отъ низшихъ и въ частности отъ чисто индивидуальнаго хозяйства, въ которомъ всѣ функціи, при коихъ складывается данная форма воздѣйствія, сосредоточиваются въ рукахъ одного лица.

тельнаго хозяйства наблюдаемъ, что перемѣны въ составѣ и организаціи субъектовъ хозяйственныхъ отношеній, вліяя, напр., на распредѣленіе результатовъ приложеннаго къ даннымъ объектамъ труда между различными категоріями заинтересованныхъ лицъ, сами по себѣ вовсе не предполагаютъ перемѣны въ непосредственномъ содержаніи хозяйственной дѣятельности, каковое опредѣляется именно ближайшимъ объективнымъ результатомъ, на который эта дѣятельность направлена. Такъ, напр., сельскохозяйственная обработка земли, или пріобрѣтеніе и отчужденіе тѣхъ или иныхъ благъ, или веденіе какого нибудь промышленнаго предпріятія можетъ одинаково составить содержаніе хозяйственной дѣятельности отдѣльнаго индивида или цѣлой группы лицъ, такъ или иначе организованной, и тотъ фактъ, что при тѣхъ или иныхъ условіяхъ единоличный (или по крайней мѣрѣ руководящій) субъектъ хозяйства замѣняется коллективнымъ, или наоборотъ, самъ по себѣ при прочихъ равныхъ условіяхъ [1]) вовсе не оказываетъ вліянія на направленіе непосредственной хозяйственной дѣятельности этихъ субъектовъ, и въ частности не устраняетъ необходимости въ установленіи такихъ отношеній къ подлежащимъ объектамъ, которыя гарантировали бы по отношенію къ другимъ лицамъ возможность достаточно полнаго (съ точки зрѣнія преслѣдуемаго результата) воздѣйствія на подлежащіе объекты.

А разъ это такъ, то и могущія произойти въ будущемъ новыя перемѣны въ характерѣ господствующей нынѣ хозяйственной системы сами по себѣ не должны затронуть сложившихся формъ оборота. Могутъ, конечно, въ зависимости отъ появленія новыхъ формъ коллективной органчизаціи, измѣниться внутреннія отношенія между заинтересованными лицами, образующими данное хозяйственное единство, въ смыслѣ дальнѣйшаго обособленія и новаго перераспредѣленія отдѣльныхъ функцій, изъ которыхъ складывается содержаніе подлежащихъ формъ оборота: это, какъ мы видѣли, вполнѣ совмѣстимо съ

[1]) Поскольку съ этимъ моментомъ не связанъ, напр., переходъ къ иной техникѣ.

сохраненіемъ этихъ формъ въ цѣломъ. На ряду съ этимъ могутъ, конечно, возникнуть и новыя формы оборота, въ дополненіе къ ранѣе сложившимся формамъ: это будетъ лишь продолженіемъ того же процесса, который мы наблюдали въ прошломъ и продолжаемъ наблюдать въ настоящемъ, въ особенности въ сферѣ торговаго оборота, откуда новыя формы засимъ проникаютъ и въ общегражданскій оборотъ [1]). Мыслимо также и *ограниченіе сферы примѣненія* извѣстныхъ институтовъ, въ особенности въ смыслѣ недопущенія *индивидуальнаго* обладанія тѣми или иными объектами (какъ, напр., землею или извѣстными категоріями орудій производства) на *полномъ* правѣ собственности: послѣднее и въ такихъ случаяхъ не уничтожается, а лишь присваивается тѣмъ или инымъ коллективнымъ единицамъ, между участниками которыхъ распредѣляются соотвѣтствующія функціи.

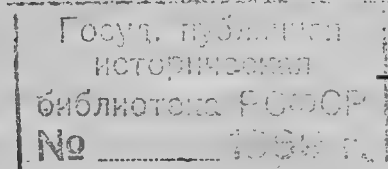
Мы пришли къ концу. Мы указали тѣ постоянно дѣйствующіе моменты, которые объясняютъ столь поразительныя на первый взглядъ свойства долговѣчности и универсализма, характеризующія институты общаго оборота. Намъ остается прибавить къ сказанному, во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній, одно лишь еще замѣчаніе. А именно: изъ того, что указанныя нами формы общаго оборота обладаютъ свойствами долговѣчности и универсализма, было бы, конечно, ошибочно заключить, что эти формы неспособны вообще видоизмѣняться. Абсолютной неподвижности и неизмѣнности въ области соціальныхъ явленій вообще не существуетъ и не можетъ существовать: ея нѣтъ и въ примѣненіи къ формамъ общаго оборота. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно простого сопоставленія подлежащихъ институтовъ, взятыхъ изъ различныхъ правовыхъ системъ, напр., римскаго и германскаго права собственности: мы сейчасъ же видимъ, что объ абсолютномъ тождествѣ этихъ институтовъ не можетъ быть рѣчи ни съ точки зрѣнія содержанія, ни съ точки зрѣнія объема защиты. Но это и не важно,—важно лишь, какъ мы въ своемъ мѣстѣ

[1]) Укажемъ хотя-бы на вексельное, авторское, патентное право въ прошломъ, на право чековъ, варрантовъ и т. п. въ настоящемъ.

уже говорили, сходство общей структуры институтовъ, сходство ихъ въ существенныхъ чертахъ. А таковое несомнѣнно имѣется на лицо.

Въ связи съ сказаннымъ стоитъ тотъ фактъ, что формы общаго оборота могутъ подвергаться измѣненіямъ въ зависимости отъ усовершенствованія технической стороны дѣла, технической постановки ихъ въ данной правовой системѣ; такъ, напр., уже переходъ отъ болѣе примитивной, казуистической редакціи подлежащихъ постановленій къ болѣе тонкой, абстрактной редакціи сплошь да къ ряду остается не безъ вліянія на содержаніе соотвѣтствующихъ институтовъ; такое же значеніе можетъ пріобрѣсти переходъ отъ той менѣе совершенной внѣшней формы, какую представляютъ правовыя системы типа системъ индивидуализированныхъ притязаній (какъ, напр., классическое римское право и въ значительной еще степени современное англійское гражданское право), къ болѣе совершенной формѣ тѣхъ правовыхъ системъ, которыя принадлежатъ къ типу системъ индивидуализированныхъ правъ (какъ, напр., благодаря многовѣковой работѣ доктрины, современное или пандектное римское право, а также современное германское, французское право и другія, кодифицированныя въ современныхъ гражданскихъ уложеніяхъ, правовыя системы) [1]).

Эта техническая разработка будетъ, конечно, продолжаться и впредь. Но все это сравнительно мелочи. Не ими опредѣляется, не отъ нихъ зависитъ значеніе и роль, которую играютъ формы общаго оборота въ хозяйственной жизни народовъ. Чѣмъ опредѣляется это значеніе и какое въ результатѣ получается соотношеніе между этими институтами и хозяйственнымъ бытомъ, мы постарались разъяснить выше.




[1]) Ср. по этому вопросу мой курсъ римскаго права, вып. 1, стр. 147 и сл.

дебной рѣчи. **П. С. Пороховщикова.**—Консульская академія въ Вѣнѣ. **В. Н. Александренко.**—Юстиція и администрація. **Г. Аншютца.** (переводъ съ нѣмецкаго).—Законоположенія о министрахъ въ конституціонныхъ государствахъ. **Н. П. Ретвиха.**—Юридическая природа забастовокъ служащихъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ. **К. П. Змирлова.**—Невѣнованныя вдовы по Литовскому Статуту и по толкованію Сената (опытъ комментарія ст. 1157 т. X ч. 1). **И. И. Скитскаго.**—Развитіе врачебно-санитарнаго управленія. **Н. Я. Новомбергскаго.**

Нѣсколько редакціонныхъ замѣчаній къ новому уголовному уложенію. *А. Н. Попова.*—Изъ практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. *К. П. Змирлова.*—Объ источникахъ закона 21 марта 1851 года о добросовѣстномъ владѣніи. *Б. Л. Шлосберга.*—Памяти Кронида Ивановича Малышева. *Иг. Тютрюмова.*—Льгота посильной отвѣтственности должника по Прибалтійскому праву. *М. О. Гредингера.*—Къ вопросу о правѣ залогодержателя на временное пользованіе заложеннымъ ему имѣніемъ. *И. Г.*—Составъ преступленій, предусмотрѣнныхъ 269[1] ст. улож. наказ. и II—IV отдѣлами закона 15 апрѣля 1906 г. *А. Щипилло.*—Желѣзнодорожное законодательство о вознагражденіи за смерть и увѣчье. *П. И. Астрова.*—Сыскъ обвиняемыхъ чрезъ публикаціи. *П. А. Ифлянда.*—Продолженіе Свода законовъ Россійской Имперіи 1906 года. *Г. Б.*—Прекращеніе дознаній и предварительныхъ слѣдствій. *П. А. Ифлянда.*—Подворное владѣніе и Высочайшій указъ 9 ноября 1906 года. *С. Громачевскаго.*—Дѣйствующій законъ о торговой несостоятельности. *П. П. Короновскаго.*—Замѣтки практики. *А. Элленбогена.*—Узаконенія о заграничныхъ паспортахъ въ губерніяхъ Царства Польскаго и отвѣтственность за нарушеніе ихъ. *П. Андреева.*—Къ вопросу о правѣ предъявленія исковъ къ казнѣ по подрядамъ и поставкамъ. *В. Л. Утина.*—Случайныя замѣтки (изъ гражданской практики). *С. Громачевскаго.*—О пересмотрѣ нѣкоторыхъ постановленій устава гражданскаго судопроизводства примѣнительно къ губерніямъ Прибалтійскимъ. *М. О. Гредингера.*—Въ правѣ ли судебный слѣдователь оставить безъ исполненія предложеніе прокурорскаго надзора о дополненіи слѣдствія, если признаетъ требуемое дополненіе нецѣлесообразнымъ по несущественности его для дѣла? *М. А. Горановскаго.*—Имѣетъ ли примѣненіе право бѣдности (ст. 887 уст. гражд. суд.) къ исполнительному по приведенію въ дѣйствіе рѣшенія производству? *М. А. Горановскаго.*—Процессуальные вопросы, вытекающіе изъ зависимости встрѣчнаго иска отъ главнаго. *И. Глаголева.*—Какъ слѣдуетъ понимать срокъ на предъявленіе встрѣчнаго иска, указанный въ ст. 340 уст. гражд. суд.? *М. А. Горановскаго.*—Положенія, извлеченныя изъ опредѣленій Высшаго Дисциплинарнаго Присутствія Правительствующаго Сената за 1885—1905 г.г. Составилъ *Н. В. Карминъ.*—Кассаціонная практика. Вопросы, разрѣшенные Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената. Составилъ *М. П. Шрамченко.*—Вопросы, разрѣшенные Гражданскимъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената. Составилъ *И. Ф. Ставровичъ.*—Положенія, извлеченныя изъ опредѣленій Общаго Собранія Кассаціонныхъ и съ участіемъ Перваго и Второго Департаментовъ Правительствующаго Сената. Составилъ *Л. Д. Аксеновъ.*—Опредѣленія Соединенныхъ Присутствій Перваго и Гражданскаго или Уголовнаго Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. Составилъ *Н. В. Карминъ.*—**Обзоръ иностраннаго законодательства.**—

**Письма изъ Англіи.** *Сесиль Мидъ-Аллена.*—**Литературное обозрѣніе.—Библіографія. Указатель юридической литературы.—Отчеты обществъ.—Объявленія.**

Въ видѣ особаго приложенія напечатанъ: **Отчетъ по Кассаціоннымъ Департаментамъ Правительствующаго Сената за 1906 г.**

Подписная **плата 8 рублей** въ годъ съ доставкою и пересылкою.

**Должностныя лица,** при подпискѣ **черезъ казначеевъ,** пользуются разсрочкою до 1 рубля въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ 8 мѣсяцевъ каждаго года.

Всѣ прочіе подписчики, **при подпискѣ** исключительно **въ Главной Конторѣ,** пользуются **разсрочкою до 2 рублей** въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ четырехъ мѣсяцевъ каждаго года.

**Кандидаты на должности по судебному вѣдомству, лица, оставленныя при Университетахъ для приготовленія къ профессорскому званію, а также студенты** императорскихъ университетовъ и Демидовскаго Юридическаго Лицея, воспитанники Императорскихъ: Училища Правовѣдѣнія и Александровскаго Лицея и слушатели Военно-Юридической Академіи платятъ—при подпискѣ въ Главной Конторѣ,—по **5 рублей въ годъ.**

**Книжные магазины** пользуются за пріемъ подписки и объявленій уступкою 10%.

**Главная контора: Книжный складъ М. М. Стасюлевича, С.-Петербургъ, Васильевскій островъ, 5 линія, д. 28.**

**Объявленія** для напечатанія въ „Журналѣ" принимаются въ Главной Конторѣ съ платою по разсчету 30 копѣекъ за строчку и 8 рублей за страницу.

**Редакція Журнала Министерства Юстиціи** находится въ С.-Петербургѣ, по Екатерининской улицѣ, въ зданіи Министерства Юстиціи.

Редакторъ В. Ѳ. **Дерюжинскій.**

